Realitățile juridice Vol. I Partea III-a

Motto. „Tout rapport juridique présente à apprécier deux ordres de notions de nature essentiellement différente: d'un côté le fait qui donne lieu à l'application d'une règle; d'autre part cette règle de droit elle-même envisagée en soi" — François Gény - Méthode d'interprétation

„Științele studiază manifestările realităților sub numele de fenomene." pag 7

„Fenomenele implică realități." - pag 7

Știința dreptului nu studiază legile deoarece aceste norme juridice nu au interes decât numai pentrucă se aplică la anumite cazuri concrete, la „relațiunile juridice dintre oameni" pag 8

Realitatea juridică sau fenomenul juridic este complex. —

Obiectul de studiu al dreptului și deci realitatea juridică se formează:

1°) din „relațiuni juridice" dintre oameni

2°) „ totalitatea normelor de drept pozitiv

3°) „ Legiferarea - întrucât urmări formularea normelor este incontestabil o realitate juridică" pag 8. —

# Statul și Dreptul

„Este însă incontestabil că dreptul propriu-zis se asează în societatea organizată în Stat" pag 18
Paul Negulescu - curs -

Vinogradoff. Este cu neputință de a se închipui dreptul fără o organizație politică menită să-i slujească de reazim și nu este cu putință să ne închipuim statul fără drept. Dreptul fără stat o contradicție" — pag 249. Tr. Herseni - Sociologia.

Constituțiunile pot fi de trei feluri:

a) Statut - orice Constituție dată unei țări de Suveranul ei — Statutul din 1864
(declarație unilaterală a voinței din partea Suveranului.)

b) Pactul - este un contract încheiat între Suveran și parlament. — Pactul dintre Ioan Fără de Țară cu baronii și cu prelații englezi cunoscut sub numele de Magna Charta Libertatum. 1215. —
(O declarație bilaterală de voință - Națiune și rege)

c) Convenția - este o adunare a poporului care declară în mod spontan, suveran și definitiv drepturile poporului, regulează puterile Statului și garantează libertățile publice. (Națiunea își manifestă unilateral voința): pag. 247-248. —

Drept constitutional român. de P. Negulescu.
După principiile Constituţiunii din 1938

Prelegerea I. În cadrul unei societăţi omeneşti observăm: a/ o necesitate de delimitare a acţiunilor individuale

b/ o necesitate de organizare a lor

c/ o necesitate de comandare.—

Caracterele societăţii: a/ Forţa de constrângere

Fazele de evoluţie ale omenirii:

a/ Faza de vânătoare şi de pescuit.—

b/ " " nomadă.— păstor — avere în animale

c/ " " sedentar — agricultor — ogorul.—

Concepţia juridică cu privire la naşterea Statului. „Statul propriu zis s'a creiat atunci când omenirea a devenit statornică, când s'a stabilit într'un loc." — pag. 15.

Elementele Statului: a/ Teritoriul b/ Populaţia elemente de fapt c/ Suveranitate — de voinţă —

Omul poate fi privit din trei puncte de vedere:

a/ omul general —

b/ " temporal sau regional

c/ " individual. —

Orice fapt omenesc este socotit din două puncte de vedere: a/ ca eveniment — faptul individual care nu se poate repeta

b/ ca instituţie.

Instituțiunea juridică este un complex de norme care reglementează toate raporturile ce pot să existe între diversele persoane sau între persoane și lucruri: —

Tendințele activității omului: a) individualistă b) solidaristă - comunitară sau socială. c) socialistă — în sens de umanitaristă

Individualistă - Comunitară - Internațională. —

„Domnilor, în Dr. constituțional se găsesc o mulțime de formule. de ex. suveranitate națională, găsiți principiul separațiunii puterilor, găsiți principiul că toate puterile Statului emană dela națiune, găsiți principiul reprezentațiunii care sunt considerate ca niște documente. — Dar dacă examinați, dacă disecați aceste principii și le cercetați cu amănunțime, constatați că ele de cele mai multe ori sunt niște vorbe goale, că dintre ele cele mai multe nu reprezintă decât o mistică care este chemată să legitimeze puterea pe care burghezia a obținut-o prin Revoluția franceză dela 1789" Lupta pentru putere este una din cele mai înverșunate lupte pe care le cunoaștem în omenire." pag. 50

Clasele care au luat rând pe rând puterea: a) militară b) sacerdotală c) aristocratică

a) Forța materială b) morală c) abilitatea — ea se sprijinea pe cele două clase care aveau puterea reală

d/ burghezia e/ proletară.—
„Este un lucru interesant, în momentul în care o clasă socială ajunge prin forță ca să-și impună voința la un moment dat, ea caută să-și legitimeze puterea" pag 60.—

Organizarea Statului nostru în decursul veacurilor.
a/ Documentul dat de Bella IV Cavalerilor Ioaniți în anul 1247 primul document care vorbește de organizarea Statului român.– Voevozi sau chinezi.
b/ Despotismul Domnitorului - copiat după legile bizantine. Organizare feudală - boerul - înainte de veacul al XVII-lea.
c/ Sec. al XIX-lea sub inf. rev. franceze 89 se schimbă și organizarea politică a Principatelor.
1°/ Proectul de Constituție din 1822 a lui Ioniță Sandu Sturza. Constituția boerilor de mâna a doua.— N'a fost aprobat de Poartă.— Admitea principiul separațiunii puterilor.—
Pe lângă domnitor tzelinia să lucreze și o putere legislativă. Se proclama principiul egalității boerilor lăsându-i la o parte pe țărani.
2°/ Tratatul dela Adrianopol, anexa 4-a, prevede că până când Turcii nu vor plăti Rușilor despăgubirile de războiu, ei vor ocupa Principatele Române drept garanție. În acest interval s'a introdus în administrația noastră politică socială și administrativă o lege de organizare, numită, Regulamentul Organic.
Pentru Moldova 1831 / Regulamentarea cu caracter constituțional
„ Muntenia 1832 /

4

α/ Din punct de vedere politic se creiază două Adunări: Adunarea Obştească Extraordinară, alegea pe domnitor - Ad. Obştească ordinară sau Parlamentul făcea legile împreună cu domnul. Parlament unicameral.
Art. 46 al Reg. stabilea că în caz de conflict între domnitor şi Adunare trebuie ca acest conflict să fie raportat curţii protectoare la Petersburg şi celei suzerane la C-pol spre rezolvare. /

3/ Congresul dela Paris. 1856 a hotărât să se adune constituindu-se divanurile ad-hoc, care trebuie să arate care sunt doleanţele noastre
Convenţia dela Paris 1858 7 August —

Caracterul ei: a/ Principiul separaţiunii puterilor.
1/ Puterea executivă exercitată de Hospodar Art. 4
2/ " legiuitoare " colectiv de Hospodar şi de Adunarea electivă şi Comisiunea Centrală 5
3/ " judecătorească de magistraţi în numele lui Hospodar.
O singură Curte de Casaţie pentru justiţie la Focşani. Comisie Centrală pentru întocmirea legilor de interes comun ambelor Principate - sed. la Focşani
a/ Uniunii personale - pentru perioada când statul avea un caracter de patrimonialitate - statul considerat ca patrimoniu al regelui. —
b/ Uniunii reale.
Convenţia dela Paris - Sistem unicameral. —

4/ Statutul lui Alex. Cuza. 1864 -
O constituţie dată. Caracter Cezarian.
A dat mari puteri executivului şi a introdus sistemul bicameral. Adunarea electivă
Corpul Ponderator

Naţionali şi străini — populaţiunea

Modurile de dobândire a naţionalităţii: a/ după dreptul civil b/ după dreptul public.

a/ dr. privat: 1/ căsătorie 2/ filiaţiune

b/ " public: 1/ naturalizarea 2/ recunoaşterea —

1/ Naturalizarea un act de putere publică prin care un organ al Statului, anume determinat, acordă unui străin calitatea de cetăţean român. — Unii o socotesc ca un contract între Stat şi străin. — Teoria germanului Laband.

Naturalizarea se acordă printr'un act:

a/ al puterii executive. — Consiliul de Miniştri —

b/ " " judecătoreşti — în America — Anglia şi Dominii

c/ " " legislative. În Const. 79 şi cea din 38

În 79 ni s'a cerut prin art 44 al tratatului dela Berlin ca să se recunoască evreilor cetăţenia română

2/ Recunoaşterea este o instituţiune juridică creiată pe calea de jurisprudenţă. Naturalizare cu efect retroactiv. Este o dobândire ca naturalizării în forme mult mai uşoare pentru românii de peste hotare supuşi unui Stat străin. —

1. Veacul al XIX-lea a fost perioada de înflorire a acestei libertăţi. Omenirea însă a exagerat în folosirea acestei cuceriri şi timpul ne face să asistăm la una din cele mai mari drame, la una din cele mai mari lupte, lupte între concepţia liberală individualistă şi concepţiunea nouă etatistă". pag. 106

Colectivitatea are o tendință spre unitate.
Suveranitatea - elementul calitional al Statului.
Statul devenind o unitate juridică - o persoană juridică, își creiază organe prin care să-și manifesteze voința sa. În drept numai voința este creatoare de acte juridice. —
Rudolf von Ihering - zicea - Statul fără dreptul acesta de constrângere, fără dreptul acesta de comandă nu este decât o simplă umbră de Stat.
Staat ist Macht. Prin forța la conformism! Ce eroare! Conformismul nu poate creia Istorie!
„Constrângerea este la baza Statului. Fără dreptul de constrângere statul nu poate face nimic, constrângerea este de esența Statului și că întreg dreptul nu face alt ceva decât să organizeze ideia de constrângere" pag. 112
a/ Societatea romană era bazată pe autoritate sau „imperium". „Imperium și potestas"
b/ Societatea medievală se creiază pe bază de contract. — Raport contractual întărit prin jurământ între „vasali" și „suzerani"
deasupra feudatarilor era Regele
Juriștii pregătiți la Universitățile din Bologna și Paris - caută să ajute regalitatea ca să-și întărească puterea față de seniorii feudali și împreună cu juriștii vine să concureze burghezimea și atunci constatăm - că în Franța regalitatea se asociază cu burghezimea - ca să poată să reziste în contra seniorilor feudali." pag 116
Regele = supremus = suveranus = suveran
— Suveranitate —

Colectivitatea are o tendință spre unitate.
Suveranitatea - elementul calitațional al Statului.
Statul devenind o unitate juridică - o persoană juridică, își crează organe prin care să-și manifesteze voința sa. În drept singură Voința este creatoare de acte juridice. —

Rudolf von Ihering - zicea - Statul fără dreptul acesta de constrângere, fără dreptul acesta de comandă nu este decât o simplă umbră de Stat.
Staat ist Macht. Prin forța la conformism! Ce eroare! Conformismul nu poate crea Istorie!
„Constrângerea este la baza Statului. Fără dreptul de constrângere statul nu poate face nimic, constrângerea este de esența Statului și că întreg dreptul nu face altceva decât să organizeze ideia de constrângere" pag. 112
a/ Societatea romană era bazată pe autoritate sau „imperium". „Imperium și potestas"
b/ Societatea medievală se crează pe baza de contract. — Raport contractual intărit prin jurământ între „vasali" și „suzerani"
Deasupra feudatarilor era Regele
„Juriștii pregătiți la Universitățile din Bologna și Paris - caută să ajute regalitatea ca să-și întărească puterea față de seniorii feudali și împreună cu juriștii vine să concureze burghezimea și atunci constatăm că în Franța regalitatea se asociază cu burghezimea - ca să poată să reziste în contra seniorilor feudali." pag 116
Regele = supremus = suveranus = suveran
— Suveranitate —

c) Societatea modernă se fundează pe suveranitate.
1) Suveranitatea aparține Regelui
2) " " poporului
3) " " Statului

„Statul o abstracțiune" pag. 119. El își manifestă voința sa prin persoane fizice. Asupra acestor persoane fizice există două teorii:

a) Teoria franceză — aceste persoane sunt reprezentanți ai poporului care deține suveranitatea.

b) Teoria germană — aceste persoane sunt organe ale Statului. —

Reprezentațiunea a fost o creație a spiritului practic și juridic al Romanilor. —

Teoria reprezentațiunii a fost formulată de Montesquieu — J. J. Rousseau a fost contra ei. —

Statul reprezintă ideia de continuitate și de perpetuitate. —

Regele sau Națiunea exercită Suveranitatea. Vechiul regim — monarhia administrativă — regele după Rev. franceză — națiunea. —

Parlamentarismul francez și parlam. englez. — Constituția franceză este plină de principii mari — rezultatul luptelor teoretice întrucât au fost făurite de spiritul doctrinarilor. În Anglia nu vom găsi principii — ele s'au precipitat în decursul evoluției istorice. —

Istoria evoluției regimului parlamentar în Anglia lămurește aceasta. —

In Anglia nobilimea se asociază cu clasa burgheză spre a duce lupta contra regalităţii. Asociaţia între aceste două clase a putut să facă trainic regimul parlamentar în Anglia.
Camera Comunelor şi Camera Lorzilor.
„Magna Charta Libertatum" 1215 se spune:
Barones petierunt et rex consentiet.... pag. 129
Legile constituţionale engleze 5 (cinci) la număr au un caracter de convenţie. – pag. 129
Nu este vorba de principii.

In Franţa burghezimea luptă pentru consolidarea regalităţii până când aceasta transformându-se din administrativă în absolută duce la catastrofa Revoluţiunii din 1789. –
Cum se explică atunci privilegiile nobililor sub monarhie? Colaborarea lor cu regalitatea?
Răsturnarea acesteia de către burghezie? –

Teoria germană – a organului – Gierke.
Statul îşi manifestă voinţa prin organe
a) Organe principale → primare –
b) " secundare → create. →

Atributele suveranităţii – forţa de comandă care stă la baza Statului – sînt:
1) Dr. de a legifera
2) " " " executa
3) " " " judeca

/ atribute regaliene.

Statul persoană juridică, întrucât colectivitatea care îl compune odată unificată este capabilă de drepturi şi obligaţiuni.

Personalitatea juridică este transformarea printr-o construcţie juridică a unei pluralităţi într-o

unitate. —

a/ Teoria fictiunii persoanei juridice a lui Savigny.
Persoana juridică este o creatiune a legii. —
Personalitatea juridică nu are nimic real. —
b/ Teoria realitătii – Zittelmann.
Teoria vointii colective care dă realitate personalitătii juridice. — Willenstheorie. —
Bartelémy – Statul apare ca persoană juridică când face acte de gestiune. —
Statul apare ca o manifestare de fortă ca face acte de autoritate. —
Gerber. Statul are o personalitate unică.
Nu poate fi vorba de două aspecte. — unul de persoană juridică în actele de gestiune și altele de fortă în actele de autoritate. —
La Greci Statul nu avea caracterul de persoană juridică – în schimb Romanii poporul care a avut un adevărat geniu juridic – Statul păstrează în toate manifestările sale acest caracter. —
Constitutiunea din 1866. O Constitutie unită din punct de vedere ca pact, ca acord de vointe între Domnitor și popor – devine valabilă din punct de vedere al manifestării de vointă dată de Domnitor prin urmare ca Statut. A fost o Constitutiune – Statut. Legea noastră constitutională din 1866 este reprodusă în cea mai mare parte după legea constitutională belgiană din 1831.

Corpul ponderator a fost prorogat în tot timpul desfășurării ...

Principiile fundamentale ale Constituției ~~[illegible]~~ din 1866.

1° Principiul suveranității naționale.—
2° " monarhiei ereditare.—
3° " inviolabilității monarhului.—
4° " guvernării reprezentative.—
5° " responsabilității ministeriale.—
6° " separațiunii puterilor.—
7° " rigidității constituționale.—
8° " supremației constituției asupra celorlalte legi.—

J. J. Rousseau a emis principiul suveranității naționale exercitându-se direct.
Montesquieu – prin delegațiune – sau reprezentațiune.
Corpul electoral avea o bază censitară.
Domnia sub regimul Convenției dela Paris 1858 era electivă și viageră. Prin constituția dela 1866 se transformă în monarhie ereditară înființând dinastia română.
„Perioada evului Mediu ~~sufere~~ prin succesive ~~[illegible]~~ desvoltare a individualismului a făcut să sufere noțiunea de Stat iar regalitatea nu maiare nici o putere. Statul devenind contractual legătura între Rege și seniorii feudali fiind contractuală nu avea decât întinderea prevăzută în contract" pag. 205
Constituțiunea dela 1866 ~~d~~ este de tip rigid pentrucă pentru ~~f~~ modificarea ei se cere anumite formalități prevăzute expres de textele Const.

Modificarea din 1879 Cauze și efecte. —
S'a modificat art 7 pentru a-l pune de acord cu art. 44 din tratatul dela Berlin. —
. . . . încetățenirile se vor face numai de către puterea legiuitoare, precizându-se că aceste împământeniri se vor face fără a se ține în seamă deosebirile de credințe religioase. —
În felul acesta noi am răscumpărat independența noastră. — . Am înscris acest principiu în Constituțiunea noastră obligați sub presiunea evreilor din străinătate care reușiseră să convingă pe ambasadorii dela Berlin să pună ca condiție esențială a independenței noastre această recunoaștere a dobândirii cetățeniei române fără deosebire de religie. pag. 213
din 8 Iunie 1884. Modificări în legătură cu ridicarea României la rangul de Regat.
din 29 Iunie - 1917. a/ Expropriere pentru utilitate publică - împroprietărirea țăranilor. —
b/ Introducerea sufragiului universal pentru Cameră și modificarea alcătuirii Senatului.
Constituția din 1923 - eveniment legislativ important în viața noastră de Stat.
Principii comune cu constituția din 1866:
a/ Sunt - constituții individualiste. — proclamând drepturile și libertățile individului
b/ principiul separațiunii puterilor. —
c/ " suveranității naționale —

d/ princip. guvernării reprezentative.
Sunt Constituțiuni cu spirit liberal.

Caracterele Constituțiunii din 1923

1/ Ea are o expunere suficientă —
2/ Este o lucrare metodică
3/ Principiul ~~suprem~~ supremației constituționale este mult mai bine exprimat decât în Constituțiunea dela 1866. —
a/ In Constituția dela 1866 alegerea corpului electoral are la bază — censul sistem — censitar.
b/ In Constituția dela 1923 s'a introdus sistemul votului universal. —
c/ In Constituția din 1938 sistemul are la bază munca. Sistemul profesional sau corporativ constitue o reprezentare reală și organică. —

In societate oamenii n'au respect decât în fața forței pag. 12

Intr'o constituție găsim principiile fundamentale de organizare a Statului stabilirea organelor prin care Statul își exercită voința lui, precum acele drepturi recunoscute în favoarea individului pag.

Constituţia din 1938

I Ideia solidaristă - individ şi comunitate -
Libertate şi autoritate - Un echilibru între tendinţa individualistă şi cea radical etatistă
II Prioritatea executivului: - Creiază o regalitate puternică şi activă. -
III În materie electorală înlocueşte reprezentarea atomică a cetăţenilor prin reprezentarea intereselor profesionale, glorificându-se munca -
a) Stat bazat pe autoritate
b) " " " ideia naţională.
c) " cu structură solidaristă.
d) " corporativ. - ? De ce să nu o spunem!
.) Regele este Capul Statului: - În această calitate el participă la puterea executivă legislativă şi judecătorească. -
. Cu vădite lui ei tendinţe solidariste, egalitare, democratice, Noua Constituţie caută să vindece lacunele pe care aplicarea principiilor vechilor legi constituţionale le provocaseră în societatea românească
. Statul politic se transformă în stat profesional - corporativ - pag 284. pag. 29

Noua Constituție nu delimitează ~~pu~~ puterile Regelui – pag 287. El numește pe miniștri care nu sunt răspunzători <u>decât</u> numai față de el. pag 287. –

– Camera și Senatul au funcțiunea de adunări legiuitoare technice, care lucrează în această privință în numele Regelui și pentru Rege" pag 293. –

Guvernul nu este un organ al Statului și nici – Camera și Senatul. Singurul organ care întrunește cele două puteri – de natură politică – executivă și legiuitoare – este Regele" – pag 293.

Hotărîrile judecătorești sunt însoțite de „formula executorie" – formulă care duce la îndeplinirea ~~lor~~ și executarea lor. ——

Suprimarea Art. 91 din Constit. din 23 și 96 din Const. din 1866 prin care se aducea o limitare puterilor regale și care spunea următoarele: „Regele nu are alte drepturi decât cele date lui prin – Constituție" pag 301

„Constituția din 1938 înlocuind regimul reprezentativ <u>parlamentar</u> prin regimul reprezentativ <u>simplu</u>, în care miniștrii nu mai sunt exponenții majorității

parlamentare și ca atare, nu mai sunt să-i
pună pe politicienii față de Parlament
și de Regelui un rol activ rolul unui or-
gan controlator al activitaților celorlalte
instituțiuni ale Statului și în același
timp un moderator al lor. pag 316. —
Comisarii Guvernului au un rol mai
mult Administrativ — pag 337
Prin Constituțiunea din 1866, națiunea
participa la exercitarea Corpului electo-
ral, pentru a-și exercita Suveranitatea pe
bază de — cens adică pe baza impozitului
proporțional, — censul determinând
gradul de capacitate electorală. pag 199
S'a admis baze censitare — cu o singură
excepție pe care o făceau aceia care posedau
dau o anumită cultură — pag 199. —
Art. 30 Constit. 1938. — Regele este capul Statului

The Ende!

6. Teoria generală a dreptului: M. Djuvara vol I

O enciclopedie juridică poate fi de două feluri:
a/ materială b/ formală. pag. 8

a/ „Enciclopedia materială expune totalitatea cunoștințelor pe care le reprezintă o materie de studiu." — „Așa s'a procedat în sec. XVIII pentru Marea Enciclopedie.
b/ „Enciclopedia formală scoate din toate elementele dreptului, ceeace este esențial, ceeace constitue articulațiunea însăși a gândirii juridice și făcând cunoscut procesul logic al ei, delimitează ce este dreptul." pag. 9. pag. 8

„Dreptul în ceeace are el esențial, ca element unitar și de ansamblu, este așa dar, obiectul enciclopediei juridice. Obiectul enciclopediei în sensul acesta, este de a expune și studia permanentele juridice" pag. 12

Edmond Picard: „Le droit pur; Les Permanences juridiques; Les Constantes juridiques." —

Elementele formale ale relațiunii juridice:
a/ „ideia de obligație." —
b/ „societatea juridică" — formată din „subiecte de drept
c/ „obiectul relațiunii juridice"
d/ „tendința ideală spre sancțiunea juridică" —
„Aceste elemente nu pot lipsi din nicio relațiune juridică, ele determinând în mod constant realitatea juridică în esența ei." pag 15
Permanentele juridice au un caracter numai for...

Pentru Hobbes, utilitatea criteriu al dreptului:—
Homo homini lupus! Bellum omnia contra omnes!
Cel mai de frunte reprezentant a școalei dr. natural rămâne Jean-Jaques-Rousseau.—

Ideile dr. natural.

a) Admite două stări în evoluția societății umane:
1) una naturală
2) alta contractuală — contractul social—

Școala dr. natural a conceput un om natural liber și egal cu ceilalți în afară de orice legătură socială și a descris această stare naturală, care după cum se vede este o pură construcție ipotetică, contra adevărului istoric. Din această stare omul ar fi ~~[illegible]~~ eșit prin contractul social, creând statul. pag 9.
De la rațiunile dreptului omului:— fiind ale unui om abstract identic cu ceilalți oameni sunt drepturi universale, oriunde ar fi oamenii în orice loc și în orice timp adunați în societate, aceste drepturi conform școalei dr. natural, trebuie să subziste la fel conform rațiunei:— pag 22.
Școala dr. natural în forma sa clasică neexplicând existența rațională a principiilor pe care se sprijină spre a explica dreptul trebue oare să fie înlăturată. pag. 24.
Nu poate să existe legislație universală pentru toate timpurile și toate locurile. Nu poate să existe pentru că dreptul nu este un produs abstract al rațiunii umane ci dimpotrivă o cunoaștere luată de-a lungul istoriei, din date concrete.— pag 23

„Cu egală dreptate s-a spus că filosofia ca explicare generală a lumii și a vieții, răspunde unei nevoi sufletești." pag 3

„Cu mai multă dreptate s-a spus că filosofia a fost și a rămas o atitudine sufletească în fața lumii și a vieții. pag 17.

„Nevoia de a înțelege lumea și propria sa existență – spune C.C. Negulescu în Filosofia Renașterii – e pentru mintea omenească o nevoie organică în toată puterea cuvântului" pag 18.

Școala din Eleea – Parmenide și Zenon.

– Ce există în realitate? — pag 22.

problema ontologică sau metafizică. —

<u>Kant</u> – prin metafizică înțelegea ansamblul de cunoștințe scoase din rațiune cu ajutorul facultății de a cunoaște apriori, adică fără ajutorul experienței. pag 23.

<u>Comte</u> a conceput diferit nu mai <u>valoarea</u> metafizicei ci și înțelesul ei. —

„Metafizica încearcă în deosebi să explice natura intimă a ființelor, originea și destinația tuturor lucrurilor, precum și modul esențial de a producere al fenomenelor" (Discours sur l'esprit positif – ch. I pag 2)

a <u>Bergson</u> – Metafizica - cunoașterea absolutului spre deosebire de știința care este - cunoașterea a ceeace este relativ" pag 23.

<u>Schopenhauer</u>. Metafizica este disciplina al cărei obiect este cunoașterea existenței în sine" pag 23.

<u>Kant</u> filosofia o știință raționată fără un domeniu propriu - pag 28

<u>Idealiștii</u> atribuiau filosofiei nu numai ~~domeniu~~ metodă proprie dar și domeniu. - Acest domeniu inaccesibil științei este <u>absolutul</u>.

<u>Spencer și Wundt</u>. filosofia ca ~~fo~~ o sinteză a științelor în vederea explicării generale a lumii. - pag 29

<u>Antiintelectualiștii</u> prăpastie între știință și filosofie. - După ei cunoașterea intelectuală a lucrurilor pe care o realizează știința este o cunoaștere <u>relativă</u>, pentru motivul că inteligența falsifică realitatea cu scopul de a o cunoaște. [illegible] numai singură ne poate da cunoașterea a[illegible] lui. dar ea neființând de natură [illegible] ea nu mai aparține domeniului ști[illegible] natura [illegible] pag. 17 29.

Partea II-a Elementul rațional în drept - Vol. II 1

Există ideia de justiție sau e o simplă aparență? La ce se reduce ea? La utilitate? La forță? Sau la un concept de natură rațională?
Justiția este o realitate de sine stătătoare, fără ea am fi jucăria violenței în toate împrejurările.
Justiția este scutul și consolidarea noastră este idealul pe care-l urmărim. pag 6
Cum putem s-o întemeiem? Iată întrebarea.—

1° Școala dreptului natural.

Circumstanțe istorice.

În Evul Mediu „natura" divină stă în centrul considerațiilor asupra dreptului. Reforma punând centrul de gravitate pe credința individuală, dezleagă pe cetățean de supunerea ~~sa~~ absolută în care antichitatea îl ținea față de Stat și pune bazele individualismului, pe care avea să înflorească cu atât putere în școala dreptului natural, în concepțiunile Rev. franceze pag 12
Întemeietorul școalei dr. natural Hugo Grotius.— Pufendorf - Thomasius - Wolf.— au ajuns la concepția dr. natural pornind dela premise raționaliste întemeiate numai pe deducțiune și pe ideia unor scopuri ultime, absolute, ale activității umane/ pag. 17
Empiriștii englezi - Hobbes - Locke Blackstone au ajuns la o formă specială a concepției ~~dr.~~ natural adaptându-le principiilor lor generale - pag 17

## 2° Școala istorică.

Școala istorică a apărut în Germania —
Germenii școalei istorice au ~~înfipt~~ fecundat în concepția filosofică hegeliană care a pus în relief necesitatea de a studia în mod evolutiv fenomenele sociale de a le pune în legătură cu trecutul, de a găsi „den Geist" duhul acestei evoluțiuni pe care mereu îl caută Hegel. — pag 26. —

Vico - primul cugetător care a căutat să studieze această tendință evolutivă a faptelor istorice. —

Montesquieu. în L'esprit des lois - spune că — „Dreptul variază cu mediul fizic, fără a exclude mediul istoric și social" pag 27.

Burke. - orator englez - Legile sunt produsul organic al unei evoluțiuni. - Istoria nu se creează cu concepții noui, abstracte, produse ale unor minți oricât de luminate." pag 28

Aceștia sunt precursorii școalei istorice. —

Reprezentanții școalei: Hugo - Savigny și Niebuhr. —

Savigny - Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung" - Menirea timpului nostru pentru codificare răspuns la lucrarea lui Thibaut „despre necesitatea unei codificări generale în Germania".
Continuitatea și spontaneitatea sunt caracteristicele școalei istorice. - pag. 31

Principiile școalei:

1° Există o corelație intimă, esențială între orice manifestare juridică și geniul național al poporului respectiv. – pag 29

2° Dreptul nu se naște ca un produs reflectat al legiuitorului – ci el este un produs organic al societății. – pag 29

3° Instituțiile sunt vii, ele poartă în sine tot trecutul care trăește în prezent. – pag 30

4° Dreptul este deci dar un rezultat latent al geniului național care se cristalizează în mod subconștient. – pag 30.

5° Dr. un produs colectiv al creației istorice. – pag 30

6° Școala istorică se opune astfel violent concepției Dr. natural, după care rațiunea creiază legislațiuni universale și necesare. dar ea opune și utilitarismului întrucât acesta socotește dreptul ca un produs cont. – pag

7° Prioritatea cutumei asupra legei. – p. 31.

Critica: Întrucât școala istorică se mărginește numai la constatarea unor date istorice, ea elimină din drept elementul său caracteristic evaluarea rațională a acțiunilor personale și ca atare nu poate da o explicație suficientă a fundamentului dreptului. Ea trece pe lângă această problemă fără a o atinge. pag 35.

3° Utilitarismul juridic
Utilitatea generală a unei dispoziţiuni legislative ar fi factorul determinant în constituirea unei norme de drept. pag 36.
Rolul noţiunii de utilitate este mare în drept. In vechime utilitarismul îşi are isvorul în școala hedonismului aceia care pune drept scop al vieţii plăcerea. — Epicur. — Horaţiu
Reprezentanţii utilitarismului:
Th. Hobbes — el nu ia în considerare plăcerea imediată ci plăcerea care poate să urmeze târziu — utilitatea — Ea se explică prin interesul fiecăruia de a trăi într-o societate organizată pag. 47.
Helvetius Interesele individuale trebuesc puse în acord cu cele generale iată scopului dreptului. pag 48. —
Bentham — sunt interese care valorează puţin altele mai mult. — pag 49.
John Stuart-Mill. ajunge la concluzia că dacă când noi astăzi când socotim morala ca obligatorie prin sine în realitate o facem pe bazele unei simple asociaţiuni de idei. Aşa cum Harpagon ajunge cu timpul să iubească aurul pentru sine nu pentru utilitatea pe care o poate aduce ca valoare de schimb tot astfel oamenii

a ajuns încetul cu încetul să uite că ideile morale fiecare în sine sau utilitatea la începutul ca un răspuns la o nevoe socială — pag 52

Principiile utilitarismului lui Spencer.

Utilitatea stă la baza întregei aprecieri morale al societăţii — că fiecare acţiune o noastră valorează mai mult sau mai puţin după cum reprezintă o adaptare mai perfectă a individului la mediul în care trăeşte şi îi provoacă astfel mai multă sau mai puţină utilitate. —

A afirma pur şi simplu că interesele individuale trebuie să se supue interesului colectiv este a afirma un fapt dar nu a da o justificare. pag 55 —

Omiţând acest trebue din justificarea raţională a dreptului. întreaga organizaţie juridică va trebui să se prelungească — Gal

Şcoala utilitaristă nu-şi atinge scopul în încercarea de a da o soluţie problemei fundamentale a dreptului: — pag 55

— Chiar dacă am pune ipoteza că utilitarismul ar fi descoperit că sufletul nostru individual nu este decât un centru de interferenţa de cercuri sociale, tot n'ar fi rezolvat încă problema morală şi juridică, căci ea nu se sprijină pe utilitate ci pe ideia de justiţie o ideea superioară, raţională şi de sine stătătoare: pg. 56 —

Diferitele teorii asupra apariției Statului:

Juriștii. „Statul propriu zis s-a creat atunci când omenirea a devenit statornică, când s-a stabilit într-un anumit loc." pag. 15 G. Negulescu
„După acești teoreticieni statul nu cuprinde numai funcțiile de organizare și administrare a societății ci și un teritoriu și o populație asupra căreia își exercită suveranitatea" pag. 248
Popoarele nomade n-au stat. Sociologia. cl. 8a Tr. Herseni.

Fr. Oppenheimer. După acest sociolog german trebue să se distingă elementul economic de cel politic. Primul constă în câștigarea traiului prin muncă proprie. Al doilea constă din câștigarea traiului prin exploatarea altora, fie prin jaf sau prăzi de războiu, fie prin robirea învinșilor și întrebuințarea lor la muncile grele. „Statul s-a născut din clipa în care poporul învingător în loc să ucidă și să jefuiască poporul învins, s-a mulțumit să-l supună și să trăiască de pe urma muncii lui." pag. 248

Marxiștii. După școala marxistă statul a apărut din momentul în care proprietatea pământurilor a devenit individuală. Statul apare ca o necesitate ca forța care păstrează ordinea în societate amenințată de clasa săracilor" pag. 248.

Scoala romantismului filosofic german.
a/ Fichte b/ Schelling c/ Hegel — continuatorii concepției filosofice a celui mai ardere cugetător probabil pe care l-a avut omenirea aceea a lui Immanuel Kant." pag 17.
a/ Fichte. „Eu" și „Non-eu"
1/ Eu-ul cunoscător și activ
2/ Non-Eul — obiectul cunoscător al Eului: —
Fichte și-a pus întrebarea: nu cumva ideia de datorie este superioară ideei de existență?
Datoria implică, crede el și poate cu drept cuvânt, ideea de libertate și deci de personalitate și astfel „Eul" reprezintă libertatea rațională în luptă cu „Non-Eul" căutând să realizeze o ideea mai înaltă, aceia de datorie; pag. 18
b/ Schelling. Din conflictul dintre „Eu și Non-Eu" naște ceva superior, ideia de absolut" care-l cuprinde și pe unul și pe altul. Noi prindem acest absolut printr-o intuiție superioară de natură intelectuală: —
„Studiul a ceeace formează astfel totalul unei ramuri de cunoștințe a luat numele de enciclopedie." pag. 20
c/ Hegel urmaș a lui Schelling accentuiază în concepția acestuia mai mult asupra elementului logic. Fundamentul lumii este astfel rațiunea — ca un subiect absolut și care se realizează printr-o evoluție dela teză la antiteză spre o sinteză

superioară. Dreptul reprezintă și aceste ~~condiții~~ continui tendința de realizare a unui concept abstract acela al libertății conștiente.

Sinteza superioară - care se realizează astfel sub diferite forme în cursul istoriei omenirii este „Statul" — pag. 21

. „Norma de drept are în înțelegerea și însăși aplicațiunea sa fundamentală" pag. 99.

. „Ideea acesta de obligațiunea a cuiva cu corelativul său, ideia de drept a cuiva, nu se găsește în celelalte norme practice" — pag. 99.

„Normele de drept cuprind astfel în mod esențial ideia de drept și obligațiunii" pag. 99

. „Ideia de obligațiune se află are dar la baza tuturor normelor de morală și de drept, deosebind normele de morală și drept de toate celelalte norme practice" pag. 100.—

. „Morala are de obiect aprecierea faptelor interne de conștiință, a intențiunilor omenești pe când dreptul are drept obiect aprecierea faptelor externe ale persoanelor, în relațiunile lor cu alte persoane.

. Intențiunea, ca element sufletesc, pag. 101 — și eliminată din drept, este prima condițiune a studierii realității juridice, dar centrul de gravitate - care asupra activității externe a persoanelor în contactul dintre ele" pag. 102

Morala - la activitatea sufletească a omului, se referă la activitatea conștiinței sale, la intențiunile sale

dreptul - la activitatea materială realizată în afara persoanelor în contact cu celelalte persoane —

Statul este o realitate atât de vie și de puternică încât absoarbe individualitatea noastră a tuturor care se pierde înăuntrul ei. — pag 105

E o realitate absolută, întrucât nu recunoaște nici o autoritate superioară. nu recunoaște persoana privată autoritatea statului. — pag. 105

Diviziunile generale ale dreptului.

1° drept intern și extern —

2° " determinator și sancționator —

3° " public și privat. —

a) Utilitatea, criteriul de distincțiuni în public și privat. — utilitatea este un punct de vedere social nu punct de vedere juridic —

b) Criteriul juridic de deosebire între dr. public și privat este următorul: Atunci când statul se manifestă ca subiect activ sau pasiv cu caracterul său de autoritate care în mod esențial organizează și aplică dreptul într-o relațiune de drept, atunci ne aflăm în fața unei relațiuni juridice de drept public. Atunci când statul gerează de cuviință să nu apară astfel ne aflăm în fața unei relațiuni de drept privat. pag 121

. Deosebirea dintre drept privat și dr. public privește deci natura interesului care sunt în joc, cât natura raporturilor care se leagă. a) raport de la individ la individ b) raport între individ privit ca membru al societății și societatea însăși reprezentată prin organele sale" (M. Cantacuzino - Elem. dr. civil 12) pag. 122

c/ Concepția lui Léon Duguit

Léon Duguit reprezentant al școalei pozitiviste, sociologice și solidariste în Franța.

a/ El observă imposibilitatea de a se constata după metoda lui pozitivă că statul este o persoană

b/ că are un drept de suveranitate.

Se întreabă în ce constă existența Statului? În societate observăm spune el indivizi.

a/ Unii guvernanți b/ Alții guvernați

Solidaritatea socială este singurul lucru observabil într'o societate. Guvernanții trebue să guverneze după principiile acestei solidarități.

Deosebirea între drept public și privat se reduce la Duguit la aceea că în materie de drept public nu există sancțiune pe când în materie de drept privat există sancțiuni. — pag. 128

d/ Maurice Hauriou

a/ Dreptul privat — studiază modul cum am putea să ne satisfacem nevoile materiale prin câștigarea unor valori materiale, a unor bunuri. pag 119

b/ Dreptul public nu are această tendință și serviciul public se caracterizează prin aceasta că are ca scop interesele comune superioare. pag 130.

1° Dr. constituțional.

Dr. constituțional este rezultanta vie a vieții întregi trecute și prezente a poporului respectiv luat ca totalitate politică, adică a statului respectiv" pag. 150
Temperamentul poporului respectiv, împrejurările de fapt, împrejurările istorice, comandă organizațiunea dreptului-constituțional - pag 150
Eternitatea principiilor nu se împacă niciodată cu realitățile vieții și cu mobilitatea condițiunii sociale și istorice - pag. 159.

2° Dr. administrativ

Dr. administrativ se ocupă cu studiul compozitiei și activității serviciilor publice. pag 173
Activitatea publică nu are de scop câștigul unor particulari ci are de scop o funcțiune o activitate care trebuie să se exercite pentru binele tuturor, în interesul general. - Funcțiunea morală a serviciului public în sine este scopul final și singurul legitim. pag 175

3° Dr. penal.

„Dr. penal constituie o parte caracteristică a dr. public punând în opozițiune statul ca reprezentant al ordinei publice, cu particularii vinovați de turburarea ei și aplicându-le o sancțiune cu totul specială, sancțiunea penală, întemeiată pe ideia de libertate morală."

pag. 201

Obiectul teorii generale a dreptului:

Obiectul acestei discipline este, cu alte cuvinte, de a stabili care-i sinteza superioară a tuturor principiilor dreptului, fundamentul comun al tuturor acestor ramuri în orice timp și în orice loc" pag. 258

„Noi trăim impregnați de spiritul legislațiunilor străine." pag. 262

Istoria dreptului și dreptul-comparat.

„Fără istoria dreptului și fără drept-comparat nici nu se pot înțelege instituțiunile" pag. 260.

„Nu ne putem da ușor seama cât de mult trăim fără să știm prin tradițiune pe baza trecutului; opera omului de știință este să desprindă aceste influențe trecute și le pună în lumină spre a se înțelege instituțiunile de astăzi" pag. 264.

„Istoria dreptului este nică de o deosebită importanță și în dreptul public, căci este o imposibilitate de a prinde adevăratul înțeles al instituțiunilor politice de astăzi fără a vedea în trecut evoluțiunea lor, de unde au venit, cum au venit și sub ce înțeles au venit." pag. 267

Vol. I :-a) Introducere Vol I Partea I II

:-b) Notiuni preliminare despre drept.—

1° Natura realităţilor juridice

1) Fenomenul fizic de natură materială

2) " psihologic are altă natură decât cea materială, întrucât nu poate fi constatat cu simţurile
Fenomenele psihologice de natură psihică

3) Logica cu fenomenele de natură logică sau raţională – Realitatea pe care logica o studiază nu-i nici materială nici psihică ci pur raţională – La baza ei stau principiile fundamentale ale raţiunii noastre. Identităţii – contradicţiei

4) Sociologia studiază fenomenele de natură socială

5) Care-i natura realităţii juridice?

Relaţiunea juridică este şi ea de natură logică şi raţională dar implică tot odată prezenţa unui fenomen material, psihologic şi social fiindcă a) nu se poate concepe dreptul fără un fapt material la bază.

b) nu se poate concepe deosemenea fără un fapt ~~psiholog~~ psihic sau social. –

Firul indivizibil care leagă pe oameni într-o relaţie juridică este un fir pur raţional, ca o realitate logică. pag 13

Dreptul şi obligaţiunea care constitue cei doi termeni ai relaţiunii juridice sunt de natură raţională.

Complexitatea vieţii reale este extraordinar de

mare: toată viața socială privată poate fi împlinită întrînsa sau tot de lege. pag. 19

Este destinul trist al acestei ramuri științifice dreptul, de a se mulțumi cu aproximațiuni. pag. 26

2. Legătura dintre realitățile juridice.

Legiferarea presupune relațiuni juridice preexistente, ele prin legiferare devenind drept pozitiv, se cristalizează și se precizează într-o formă fină și de sine stătătoare care și ea trebuie să fie cât mai apropiată de conștiința juridică a societății respective. pag. 34

I Relațiunea juridică

1° Relațiunea juridică implică o activitate externă între persoane. — Ea este aprecierea care se poate face din punctul de vedere al dreptății, a unei fapte a unei persoane cu altă persoană. pag. 35

Îndată ce omul intră în contact cu omul, izvorăște ca dintr-un izvor viu din sufletul său pe lângă instinctul personal de conservare și tendința socială. pag. 37

Dacă ar exista numai o tendință/forță centrifugală nu ar putea să subziste societatea. pag. 37

Sufletul nostru nu este în realitate decât un punct de interferență, de întretăiere al unei mulțime de curenți sociale. pag. 39

Fiecare din acești curenți sociali își exercită influența în mod puternic asupra noastră... pag. 39.

„La baza dreptului stă ideia respectului libertăților tuturor membrilor societății din care fiecare face parte." pag. 44

„Dreptul ar fi o reglementarea coexistenței libertăților." pag. 44

Legea nu poate fi imorală; altfel se prăbușește chiar fundamentul și explicațiunea ei logică. Dreptul fiind astfel subordonat moralei în înțelesul cel mai larg, relațiunea juridică se întemeiază nu atât pe instinctul orb de conservare al fiecăruia dintre noi, cât pe coordonarea și armonizarea libertăților de acțiune morală a fiecăruia dintre noi" pag. 47

Relațiunea juridică se explică prin idealul moral pag. 49

2° Scopul în relațiunea juridică. Teoria lui Ihering

b) În lucrarea sa capitală „Geist des römischen Rechts" Ihering ajunge la concluzia că dreptul ar sta întemeiat pe ideia de utilitate, - că utilitatea explică relațiunea juridică, bachiar în unele locuri se susține că forța explică dreptul". pag. 51 „Kampf ums Recht" - „Zweck im Recht" -

a) În „Kampf ums Recht" - Lupta pentru drept - Ihering dovedește că în lupta juridică ceeace domină este sentimentul de justiție și nu sentimentul de interes personal" pag. 50

c/ In „Zweck im Recht" – Scopul în drept –
Ihering începe prin a observa că nu există acțiune omenească nepusă deci nici reglementată juridic fără un scop. Ar fi absurd ca cineva să facă ceva fără nici un fel de scop" pag. 53

c. Scopul acțiunii se explică prin egoismul individului. Scopul egoist al individului nu îl servește numai pe el, nu este numai un scop subiectiv ci are ca efect satisfacerea unei utilități mai generale a societății. – pag. 55

Egoismul lucrează prin retribuțiunea care se organizează și printr'o coercițiune pentru a servi societatea – interesul general –

Iar ideia – zice Ihering – de echivalent al prestațiunilor, de echilibru al lor, conține în germene întreaga ideie de justiție. pag. 58

– Coercițiunea – ați sancțiunea – constrângerea aplicată acelora care ar călca interesele drepte ale celorlalți – Ideia de constrângere de pedeapsă îl conduce pe Ihering la ideia de Stat – întrucât numai statul dispune de acest atribut.

c. Dreptul – zice Ihering – nu este decât politica forței. – pag. 59.

~~Ia~~ Explicarea aceasta negăsindu-o suficientă a trecut la cea următoare. –

c2 Explicarea dreptului prin egoism, aşa cum se face de obicei în ştiinţa juridică, este o simplă aparenţă căci la baza activităţii ~~altruiste~~ omului nostru nu este ~~z~~ numai egoismul ci stau şi instinctele altruiste ale omului" pag 60 — Instinctele pe care filosoful german Schopenhauer le numea misterul existenţii noastre pag 60

Concluzia. Astfel două mobile ~~fac~~ fac să se mişcă acţiunile sociale ale individului: a) pe deoparte el cunoaşte egoismul; statul şi societatea îl servesc prin mijlocul recompensei şi al pedepsei ~~z~~ al retribuţiunei şi coerciţiunei. b) al doilea mobil, cel mai de seamă este acela care dă cheia problemei: abnegaţiunea. Este vorba de un sentiment şi acest sentiment este destinaţiunea morală a existenţii noastre.

Individul nu există în adevăr numai pentru el — Ihering — el este solidar cu societatea, supunându-se acestor sentimente şi realizând astfel scopul suprem al existenţii sale, care coincide deci cu destinaţiunea morală a omului" pag 61.

Mai departe arată cum morala se află la baza dreptului şi nu cum apare la prima vedere interesul material. — Deasupra Moralei stă sentimentul iubirei — ea fiind "poezia iubirii a moralei" pag 62

3° Ideia de interes în relațiunea juridică:

Ideia de interes nu poate fi totuși eliminată din drept. pag 63 Întregul dr. privat se întemeiază pe această ideie. - pag 63

Interesul nu poate să fie luat în considerare decât atunci când este în conformitate cu idealul de justiție. - pag 65

Ideia de utilitate se subordonează tot mai mult ideii morale, ideii sociale." pag 67

Ideia de utilitate stă la baza dreptului dar subordonată ideii de justiție" pag 71.

...marile mișcări ale maselor se fac pentru idealuri, nu pentru ~~mișcări ale~~ preocupări de interese. - Numai ideia de dreptate explică astfel evoluțiunea istoriei - pag 74.

4° Materialismul istoric al socialismului științific. / După Karl Marx, evoluțiunea societăților nu s'ar explica prin idealuri și prin idei ci prin nevoile materiale ale oamenilor. - pag 76

„Interesul material la baza întregii istorii."

Muncitorul luptă și riscă totul pentru că pag 77 simte că are dreptul la produsele muncii lui, pe de o parte iar pe de alta la o considerațiune egală cu a tuturor celorlalți oameni - dorința și ideia de a-i se face dreptate. pag 77.

Elementele relatiunii juridice.

a) Personalitatea juridică
b) Actele juridice
c) Obiectul relatiunii juridice
d) Raportul juridic - care se stabileste între persoane referitor la un anumit obiect dat. —

A. Personalitatea juridică

Personalitatea juridică este o realitate de natură rațională - capabilă de a fi subiect de drepturi și obligațiuni. — Personalitatea juridică presupune:
1) O ființă, care să susțină activitatea rațională
2) Un element de cunoștință echivalent cu scopul pe care trebue să-l urmărească
3) Organe, prin care să se manifeste din punct de vedere material efectele acestei realități ideale
4) conștiința drepturilor și obligațiilor sale. —

Sunt persoane juridice:
a) Persoanele fizice
b) Asociațiile sau corporațiile
c) Fundațiile. —

I. Personalitate juridică
II. " morală. - este punctul ideal de convergență al tuturor drepturilor și obligațiunilor noastre. - Personalitatea juridică se întemeiază pe cea morală dar nu se confundă cu ea. pag. 86

Diferitele teorii asupra personalității juridice.

1° Teoria ficțiunii – Personalitatea juridică este o pură creație a legii. – Ea nu preexistă creațiunii legii. A fost emisă și susținută de: Savigny – Puchta – Unger – Bierling și alții. —

2° Teoria negațiunii: neagă existența pur și simplu a personalității juridice, alta decât a personalităților fizice. – Rudolf von Ihering — Confundă individualitatea fizică cu personalitatea juridică.

3° Teoria negațiunii personale – că există drepturi fără subiect. Nu există spun susținătorii acestei teorii titular de drepturi deși există drepturi. – Autorii care au susținut: Brinz, Bekker – August — Nu poate din punct de vedere rațional să existe un drept fără a nu exista un titular al acelui drept. – a) Brinz – susține că esențialul în Drept este scopul. – Fundațiunile există numai prin raport la scopul lor. – patrimonii de afectațiune. — b) Bekker – înlătură ideia de personalitate juridică înlocuind-o cu cea de patrimoniu. –

a) Persoane care se folosesc de patrimoniu

b) " " dispun de patrimoniu

c) August – fiind pozitivist – și folosindu-se de această metodă în științele juridice e și firesc să ajungă la rezultatele la care a ajuns. –

„Eroarea lui Duguit este că el înlocuește metoda juridică care are a face cu realități logice, prin metoda științelor exacte care are a face cu realități constatabile prin simțurile externe." pag 109.

4° Teoria realității personalității juridice, susține că personalitatea juridică este o realitate de sine stătătoare.—

1° a) O realitate externă, organică — școala organicistă din sociologie. — René Worms Fouillée

b) personalitatea juridică un simplu fapt social. August Comte. Acest fenomen social are o realitate externă întocmai cum are o realitate externă fenomenul fizic sau chimic. pag 115

Comte confundă punctul de vedere juridic cu cel social — identificând realitatea sociologică cu cea juridică. pag 115

2° a) O realitate de natură psihologică — Wundt încearcă să explice sociologia prin psihologie colectivă. —

b) Gierke — la baza personalității — voința colectivă

c) Regelsberger

c) Zittelmann — cu „Willenstheorie" ——

Confundă realitatea psihologică cu cea juridică

3°) O realitate pur juridică. Kelsen — Jellinek

Exprimă punctul de vedere juridic spunând că dreptul pornește dela o realitate totuși aprecierea juridică stă într'o apreciere [illegible]. Personalitatea este un punct ideal — convergentă a unei serii de norme juridice" pag 12.

Libertatea personalităţii juridice.

a/ Nu se poate concepe dreptul fără ideia de libertate. — Dreptul presupune libertatea
Libertatea este în felul acesta un postulat subînteles în orice problemă de drept. pg 147
Libertatea este fundamentul dreptului: — 147
b/ determinism şi libertate.
determinismul este concepţiunea care afirmă că nu există fenomen fără cauză care îl produce în mod integral. pg 148
pg 149
determinismul este un postulat, nu un fapt care se află la baza ştiinţei. —
Punctul de vedere al libertăţii morale în drept nu este o constatare ci este un postulat al ştiinţei morale şi al ştiinţei dreptului. pg 149
Atât determinismul cât şi ideia de libertate sunt puncte de vedere ale raţiunii omeneşti asupra realităţii, nu ~~[illegible]~~ realităţi
c/ În ce constă libertatea într'o apreciere a faptelor noastre puse în ~~[illegible]~~ relaţiune cu alte persoane. — pg 149
„Ideia de libertate apare în clipa când noi apreciem unul din punctul de vedere al raţiunei noastre, hotărîrea pe care cineva o ia de a face un fapt prin care vine în contact cu alte persoane şi le atinge drepturile”. pg. 153
Punctul de vedere al relaţiunii dintre oameni este singurul care pune problema libertăţii pg. 154

d) Condițiile psihologice ale libertății. —

1) Cunoașterea din partea agentului a faptului material pe care-l face — rațiunea normală — pag. 158

2) Urmările materiale și normale ale actului

3) Să-și dea seama de efectele juridice ale actului pe care — de drepturile și obligațiunile particulare

B. Actul juridic — manifestare a personalității juridice. —

Actul juridic este întotdeauna actul care crează sau modifică prin voința liberă situațiuni juridice preexistente — pag. 163. —

1° Faptele juridice nu pot fi generatoare de situațiuni juridice. —

a) Culpa și teoria responsabilității materiale sau teoria riscului a lui Raymond Saleilles. — Culpa în înțeles larg este o faptă ilicită materială a unei persoane — pag. 170

2° Teoria nulității. Acte nule: a) inexistente
b) nulitate de drept
c) anulabile —

Un fapt nu produce efecte juridice pentru cineva decât numai acolo unde a existat o voință liberă de a se produce acele efecte juridice — pag. 188.

3° Distincțiunea actelor juridice

1° Acte care reprezintă o manifestare de voință.

2° " în care agentul n-a voit în mod expres efectul juridic al unui act dar dreptul presupune că el trebuia să-l voiască — cazul tipic — culpa

3) Acte materiale cu efecte juridice. —

a/ Viziunea lui Jèze a actelor juridice.
Situațiuni juridice – a/ generale b/ individuale
b/ Viziunea lui Duguit.–

a/ actele obiective – situațiuni juridice generale
b/ " – condițiuni – sunt actele care atunci când se declanșează o situațiune juridică fac să se aplice autorului actului o situațiune generală preexistentă.
c/ " subiective – situațiuni juridice individuale.

Natura voinței juridice.

Dreptul pornind dela constatarea voinței psihologice, n'o consfințește în întregime ci o preface prin metodele lui proprii în altceva, într'o voință ideală, sau voință logică. pag. 217.

a/ Manifestarea externă a voinței
b/ Voința manifestată este interpretată din punctul de vedere juridic în conformitate cu anume norme – cu ceeace trebue să fie. nu cu ceeace a fost în conștiința părților pag. 224. – unde nici o rază a observației noastre nu poate pătrunde –

Izvoarele obligațiunilor – în întregul drept le – constitue ideia fundamentală că libertățile trebue să coexiste

Planiol – c'est sur l'usage de la raison qu'est fondée la responsabilité pag. 244.

C. Obiectul relațiunii juridice

Bunurile. Notiunea de bun este o notiune pur juridică, care nu se confundă cu notiunea de lucru. – Lucru este orice obiect material – Bunul este conceput din contra ca obiect juridic al unui drept sau al unei obligațiuni pag. 247.

1° Diviziunea bunurilor. —

a/ Corporale și incorporale

b/ mobile și imobile

c/ Diviziune corectă: se face din punctul de vedere al domenialității publice. — Bunurile privite prin prisma dreptului devin simple idei naționale – pag 258

2° Dr. reale și de creanță —

Deosebirea dintre drepturile reale și personale nu este o deosebire netedă. pag 265

Nu pot exista raporturi juridice între o persoană și un lucru ci între o persoană și altă persoană. Orice drept se compune din obligațiuni se reduce la drepturi de creanța – pag. 265

Cu ideia simplă de obligațiune se construește tot dreptul – pag 266

3° Dreptul de proprietate

4° Patrimoniul – este un drept sau efectul activ-tății persoanei juridice în drept. – pag. 286

5° Hereditatea trecerea patrimoniului la alt titular. pag. 286 –

... categorica – creanță ...

# D. Raportul Juridic

Între persoane, prin actul juridic, referitor la un anumite obiect se stabilește un anumite raporte juridic. Acest raport este esențial dar și e o parte judecată și e deosebit de celelalte elemente ale relațiunei. pag 288

1° Raportul juridic cuprinde o apreciere.
Raportul juridic — apreciere. —
fizic — constatare. —

2° Raportul juridic are un caracter categoric normativ. — Aprecierea în raport cu o normă

Regule de drept principale — a) expresie a principiului de justiție
b) secundare expresia mijloacelor pentru realizarea celor dintâi — regule technice juridice. —

3° Raportul juridic reprezintă un comandament.
El reprezintă totdeauna un înțeles imperativ
Legea are un caracter imperativ

4° Raportul juridic implică ideia de obligațiune
Fiind o normă de apreciere cu caracter normativ și de comandament ea apare ca o obligație de natură rațională. — În științele exacte nu vom găsi o asemenea obligație. —

5° Relațiunea juridică consacră valori: —
Ideia de obligațiune implică constatarea unei valori. Ierarhie a valorilor. — Valori inferioare și superioare. — Valori ultime: adevărul — binele. Justul frumosul. —

6° Comandamentul juridic e violabil.
Legea științifică nu poate fi infrântă nu este în puterea noastră s'o schimbăm — determinism —
Regula de drept fiind violabilă — ne conduce la ideia de libertate. ———
7° Raportul juridic crează societatea. —
Relațiunea presupune o societate juridică, adică o ordine de drept. —— Ubi societas ibi jus —
. Ideia unei societăți juridice are drept obiect o realitate ideală logică. pag 301
Ea formează, ca să zicem astfel, țesutul unui solid, prin care se scurge viața fluentă a oricărei societăți — pag 301. —
8° Scopul raportului juridic — ocrotirea personalității morale a fiecăruia — dreptul are drept scop însăși moralitatea. —
9° Raportul juridic o corelație dintre drept și obligațiune
Ideia de obligație implică ideia de drept.
Ori unde există un drept înțelegem că trebuie să existe și o obligațiune. — pag. 303.
10° Raportul juridic este multiplu și complex.
În fiecare relațiune juridică înțelegem un număr indefinit de mare de relațiuni juridice pe care dreptul are menirea să le facă analiza separată a lor. — Relațiunea este deci multiplă.
Fenomenul juridic prezintă o complexitate enormă, de mare deoarece el implică toate celelalte feno-

11° Din ideia raportului juridic rezultă ideia de sancţiune. Ea apare ca un corolar al ideii de obligaţiune. — Porunca din sufletul fiecăruia din noi este de a nu lăsa nedreptatea nesancţionată — pag. 315

Elementele raţionale ale ideii de justiţie.

a) Ideia de egalitate - primul element raţional -

b) Raţionalitatea ideii de justiţie. — logic şi obiectiv

c) Ideia de proporţiune. — care consta în a realiza cât mai mult ideia de echivalenţă - care stă la baza oricărui contract - pag 323

d) cuprinde şi ideia de echitate. —

Echitatea ne înfăţişează aprecierea justă din punct de vedere juridic, a fiecărui caz individual. pag. 324

a) Justiţia priveşte lucrurile într-un caz din punctul de vedere general —

e) Echitatea se referă în aprecierea ei la cazul individual. pag. 327.

Dreptul subiectiv şi D. obiectiv.

a) Dreptul subiectiv ~~sau~~ este dreptul atribuit unei persoane - care se află implicată într-o relaţie juridică - 1°) Concepem un drept întotdeauna însoţit de obligaţia respectivă

2°) Are un caracter particular.

Teoriile care au încercat să întemeeze și să explice dreptul subiectiv

1° Teoria lui Zittelmann și Windscheid. —

Esența dreptului subiectiv este voința. Voința creează dr. subiectiv. Nu pot exista drepturi și datorii fără să aibă la bază o voință —

Răspuns: Nu poate fi vorba numai de voință la baza dreptului subiectiv, ci de o voință filtrată prin înțelegerea unui ideal de justiție și cunoștință juridică rațională pag 334

2° Teoria lui Ihering — dreptul subiectiv este un interes legalmente protejat. — Definiția lui Ihering presupune preexistența unei norme obiective care protejează dreptul subiectiv. —

Răspuns: Un drept subiectiv nu are temeiul său ~~din~~ numai în lege ci în rațiunea lui pag 336

3° Teoria lui Jellinek. Jellinek observă că în construcțiunea ideei de dr. subiectiv intră și ideia de voință, ideea unui conținut al ~~acestei~~ acestei voințe — căci voința trebue să vrea ceva prin urmare intră și ideia unui interes pag 338

Ideia de interes este concepută de elementul nostru ~~rațional~~ intelectual — de rațiune —

Totuși după el — elementul contribuției intelectual fiind ~~cel de~~ mare esențial nu este nici dr. subiectiv ci numai dr. obiectiv — regula de drept. — pag 338 — Elementul rațional

b) Dreptul obiectiv.

Dreptul obiectiv e constituit din totalitatea normelor generale de drept. —

1) Trebuie să fie generală.

2) Norma generală reprezintă ca orice generalizare un punct de vedere luat asupra realității, realitatea fiind ceva foarte complex și foarte multiplu.

3) Normele juridice în societate creează ordinea sistematizează și organizează activitățile. pg 347

c) Relațiunea între dreptul subiectiv și obiectiv.

1) Autorii lui „Willens-theorie" au susținut primatul dreptului subiectiv — prioritatea lui —

Norma generală nu face decât să constate drepturile părților și prin urmare dreptul obiectiv se degajează din dr. subiectiv.

2) Jellinek și pozitiviștii francezi - Duguit - zic că nu am putea avea drept dacă n-ar exista o normă generală. — Prioritatea dreptului obiectiv asupra celui subiectiv. — pg. 353

Duguit - înlătură completamente conceptul de drept subiectiv. — Nu există decât dreptul obiectiv ce izvorește dintr-o superlegalitate care comandă și legilor și care derivă din ideia de solidaritate socială. — Totuși ideia de drept corelativul ei obligațiunea nu pot fi scoase din pura observație a faptelor sociale unui pe care rațională - care în mod particular se aplică fiecărei relațiuni sociale. — pg 356.

Dr. subiectiv și dr. obiectiv sunt două fețe logice ale uneia aceleiași realități — și nu se poate vorbi de o prioritate a uneia din aceste aspecte față de celălalt." pag 357

E. „Faptele și dreptul — Evoluționismea lui Savigny. „Tout rapport de droit se compose de deux éléments: 1° une matière donnée, c'est-à-dire la relation elle même; 2° l'idée de droit qui règle cette relation. Le premier peut être considéré comme l'élément matériel du rapport du droit

. comme un simple fait; le second

- comme l'élément plastique, celui qui ennoblit le fait et lui impose la forme du droit". — pag. 358

„Cunoștința faptelor concrete stă astfel la baza dreptului." — pag. 360 —

Fiecare societate își are faptele ei împrejurările ei speciale, mentalitatea ei, istoria ei, — ca atare fiecare societate își are legislația ei proprie —

„Dreptul o știință de observație înainte de toate." pag. 361.

Constatările lui trebuie să pornească dela observațiuni concrete. — pag. 363 363

1° Elementul rațional logic de cunoaștere

2° " " de apreciere juridică —

Ideia de justiție, întocmai ca formele geometrice este o formă idealǎ și deci scrisă de-a-cuprins- pag. 367

Stammler a emis primul teoria conceptului de drept - cu - conținut variabil" pag. 368

Ideia de drept este fină, eternă, imuabilă fiind pur raţională, dar conţinutul ei este variabil." pag 368

Ideia de justiţie rămâne în mintea noastră numai ca o direcţie de gândire." pag 368

Sociologia şi toate ştiinţele sociale se află la baza dreptului — pag 371

1) aprecierea individuală subiectivă
2) " -colectivă - conştiinţa juridică comună.

Fără cunoaşterea societăţii nu putem înţelege dreptul, evoluţia ei explică evoluţiunea dreptului şi se face paralel cu ea. — pag 385

2° Mediul fizic şi social. —

Rasa cu mentalitatea ei proprie joacă de rigur în evoluţia dreptului un rol mare" pag 388

Timpul a dovedit că şcoala istorică a avut în parte dreptate, întrucât dreptul nu evoluiază prin salturi mari şi brusce ci într-o măsură importantă numai paralel cu concepţiunea juridică a societăţii. — pag 390

Dreptul evoluiază sub presiunea trecutului şi aceea a organizării prezente a societăţii. El tinde spre forma idealului de justiţie, pe care fiecare societate îl concepe după felul ei propriu — pag 391

Jèze. „La justice est-ce que les hommes d'une époque donnée, dans un ~~époque~~ pays donné, considèrent juste." —

p 400

3° Idealul social de justiție. —

a) Idealul de justiție o ideie logică lipsită de conținut. O direcție de gândire

b) Idealul social de justiție este elementul dinamic care pune în mișcare activitatea juridică îndrumându-o spre ~~idealul~~ ideia de justiție

1) evoluția istorică a idealului ~~de~~ social de justiție cercetate din punct de vedere a izvorului.

2) evoluția istorică a idealului de justiție din punct de vedere al conținutului său. —

II Dreptul pozitiv.

Dreptul pozitiv este dreptul care se aplică într'o societate dată, la un moment dat, sub auspiciile statului respectiv." pag 400

Politica dreptului reprezintă tendința de a modifica dreptul pozitiv, de a legifera în conformitate cu anumite idei, pe care ni le facem despre dreptate, care n'ar corespunde întocmai prescripțiunilor dreptului pozitiv. — pag. 404

Legiferarea este operațiunea care creează dreptul pozitiv, îl precede și se distinge de el, pentrucă are un caracter dinamic pe când dreptul pozitiv are un caracter static." pag 404

a) Dreptul pozitiv se manifestă prin izvoare

b) Unul din caracterele sale este sancțiunea

c) Cuprinsul său stă în instituțiuni" pag 400

A. Izvoarele dreptului pozitiv.

Izvoarele sunt: a) materiale b) formale

a) Izvorul material este conştiinţa juridică a societăţii respective. – dreptul pozitiv apare ca o emanaţiune a conştiinţei juridice a societăţii respective – este o secreţiune a ei." pag 406

b) Izvoarele formale: 1) cutuma
2) legea
3) doctrina
4) jurisprudenţa

1° Cutuma – obiceiul pământului – este un izvor formal de drept pozitiv şi se naşte prin repetarea aplicării unei aceleaşi idei juridice într-un mare număr de cazuri individuale succesive, prin crearea de precedente. – pag 422

2° Legea este un act reflectat de formulare a unei norme de drept pozitiv, emanaţiune directă a autorităţii statului: – pag 428
Legea este o normă juridică generală cu caracter obligatoriu şi permanent, prescrisă de o autoritate publică de stat, şi eventual sub sancţiunea forţei publice" pag 430

3° Doctrina – adică totalitatea scrierilor juridice ale jurisconsulţilor, este un izvor ~~indirect~~ formal indirect al dreptului, numai în măsura în care spontaneitatea spiritului marilor juriști contribuie la rezolvarea problemelor noi apărute

în știința dreptului. —

4° Jurisprudența - este prin excelență izvorul direct al dreptului pozitiv.

Jurisprudența este modul de interpretare și de aplicare a legii la necesitățile practice și complexe ale vieții sociale ~~fu~~

Interpretarea poate fi a) legislativă a) judecătorească sau doctrinală. —

Ideia de justiție - ca izvor de drept pozitiv.

Izvor material. - Dr. pozitiv are o singură justificare — justiția —

Ideia de justiție fie a) - ca o necesitate juridică de a da obligativitate generală normelor consacrate fie b) prin valoarea lor intrinsecă din punct de vedere superior al justiției. pag. 515

Conștiința socială, care se creează astfel în fiecare clipă a evoluțiunii unui popor, în ce privește ideia de justiție și aplicarea ei eventuală constitue - deaceea se chiamă izvorul material al dreptului spre deosebire de cele formale pag. 516.

B. Sancțiunea juridică reprezintă forța publică forța organizată a unui stat pusă în serviciul dreptului pag. 524

Sancțiunea juridică este atributul Statului. pag. 526

Dreptul pozitiv nu se confundă cu sancțiunea:

a) Sancțiunea civilă —

b) " penală —

C. *Instituţiunea juridică.*

Instituţiunea este oarecum conţinutul dreptului pozitiv. Instituţiunea juridică este un complex de norme care reglementează toate raporturile ce pot să existe între diversele persoane sau între persoane şi lucruri. — Paul Negulescu —

Tot ce numim noi drept pozitiv nu este ~~decât~~ altceva după Hauriou — decât reglementarea corporativă internă, a corporaţiei supreme care le cuprinde pe toate celelalte — a Statului pag. 559.

Instituţiunile, sistematizându-se prin coordonare şi subordonare între ele, devin astfel o realitate a dreptului; ele constituesc materialul juridic şi real al dreptului pozitiv în viaţa socială. pag. 559.

## III *Legiferarea*

A treia realitate juridică — operaţiunea de legiferare. — Operaţiunea prin care regulele preexistente se transformă în reguli de drept pozitiv poate în înţeles larg să ia numele de legiferare. — pag 560 —

Legiferarea se întemeiază în ultima analiză pe observarea relaţiunilor sociale de fapt pe de o parte şi aplicarea idealului de justiţie al societăţii respective la aceste relaţiuni de fapt pe de altă parte. pag. 568

1) Operaţiunea de constatare a insuficienţei dreptului pozitiv.

2) operaţiunea de formulare a ideilor → tehnica juridică sau tehnica legislativă

1° Morala și dreptul.

a) Asemănări: 1) regulele de drept și regulele de morală sunt reguli normative logice.

2) Atât în drept cât și în morală ... cercarea care se aplică realității de fapt este ... o apreciere rațională.

3) Ideia de obligațiune la baza atât a regulei de morală cât și a regulei de drept. Asemănarea între drept și morală este aşa de mare, că se poate spune chiar că dreptul nu este decât trunchiul cu ramurile, iar rădăcinile sunt morala, pentrucă în întregime dreptul se întemeiază pe morală" pag. 576.

b) Deosebiri: 1) Morala are de obiect reglementarea faptelor interne, intenționarea noastră, dreptul are de obiect reglementarea faptelor materiale, externe ale noastre. — pag. 576 la lumina intenționalei.

2) Dreptul are un caracter negativ, morala un caracter pozitiv. pag 578. —

3) In morală avem obligații pentru propria-ne ființă, în drept nu putem avea. pag 582

4) Legislația morală tinde spre simplificare — cea juridică spre prolificare. pag 583

2° Regulele de bună cuviință nu sunt impuse prin nici o apreciere rațională, ele sunt simple elemente de fapt pag. 584. Ipotetice condiționate

Regulile dreptului categorice — necondiționate

3° Preceptele religioase nu se impun prin autoritatea raţională proprie, ci sunt comandate şi formulate de dumnezeire" pag. 585 —
Ele apar asemenea ca hipotetice, condiţionale.
4° Regulele technice. nici ele nu sunt întemeiate pe necesităţi raţionale.
Sunt deasemenea hipotetice, condiţionale. —
5° Ce este dreptul? Ce este regula de drept?
Regula de drept este norma necondiţionată de conduită naturo-raţională, referitoare la faptele externe ale persoanelor în contact cu alte persoane" pag. 586

Ştiinţa dreptului este ştiinţa tuturor acestor reguli fie că e vorba de constatarea lor, inclusiv constatarea dreptului propriu, fie că e vorba de elaborarea lor"

pag. 586.